Erich Wedell:

Das Verhältnis des Magistrats zur Stadtverordnetenversammlung im Geltungsbereiche der preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen.

HALLE a. S.

Das Verhältnis des Magistrats zur Stadtverordnetenversammlung im Geltungsbereiche der preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Halle-Wittenberg

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt

von

Erich Wedell,

Referendar in Naumburg a. d. Saale.

HALLE a. S.

Gotha 1919.

Druck der Engelhard-Reyherschen Hofbuchdruckerei.

Meinen Eltern.

Abkürzungen.

A. = Anmerkung.
ALR. = Allgemeines Landrecht.
G. — Gemeinde.
GS. = Gesetzsammlung.
KAG. = Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893.
M. = Magistrat.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.
St. = Stadt.
StO. = Städteordnung, im Zweifel die für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853.
StV. = Stadtverordnete(r).
StVV. — Stadtverordnetenversammlung.
ZG. = Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883.

Benutzte Schriften.

1. Lehrbücher, Kommentare, Abhandlungen, Nachschlagewerke.

Aßmann, Grundzüge der preußischen Gemeindeverfassung. Aschersleben 1910.

— Grundzüge der preußischen Gemeindeverwaltung, 1. Teil: Rechtsgeschäfte. Aschersleben 1910.

— Grundzüge des Gemeindefinanzrechts (Etats-, Kassen- und Rechnungswesen). Aschersleben 1910.

v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. 2. Auflage. Leipzig 1911.

Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff. Wien und Leipzig 1894.

Bornhak, Preußisches Staatrecht. 2. Band. Freiburg i. B. 1889.

v. Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze, herausgegeben von Stubt und Braunbehrens. 1. Band 21. Auflage. Berlin 1911; 2. Band 19. Auflage. Berlin 1912; 3. Band, bearbeitet von Freund, 18. Auflage. Berlin 1910.

Ebner, Die Rechtsverhältnisse der Gemeindebeamten, Verwaltungsarchiv Bd. 8, S. 280 ff., Bd. 9, S. 27 ff.

Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883. Berlin 1904.

— Das Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften. 5. Auflage von v. Strauß und Torney. Berlin 1905.

Gerstmeyer, Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. Kiel und Leipzig 1901.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Grotefend, Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts. 1. Teil: Die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung in Preußen. Berlin 1890.

Haenel, Deutsches Staatsrecht. 1. Bd. Leipzig 1892.

Hammer, Magistrat und Stadtverordnete nach der östlichen Städteordnung vom 30. Mai 1853. Berlin 1909.

Hübner, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. Berlin 1854; veränderte Ausgabe 1859.
Huede Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reiche. 22. Auflage. Berlin 1914.
Jebens, Die Stadtverordneten. 2. Auflage. Berlin 1905.
— Verwaltungsrechtliche Aufsätze in Anlehnung an die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. Berlin 1899.
— Anstellung und Versorgung der Beamten der Stadtgemeinden, PVBl. Bd. 21, S. 53 ff., 65 ff.
— Die Instruktion für die Stadtmagistrate vom 25. Mai 1835 nach neuestem Recht, PVBl. Bd. 22, S. 233 ff., 245 ff.
— Der Magistrat als Ortsobrigkeit, PVBl. Bd. 23, S. 369 ff.
Kappelmann, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. 3. Auflage. Berlin 1911.
— Die Verfassungs- und Verwaltungsorganisation der preußischen Städte nach der Städteordnung vom 30. Mai 1853, Schriften des Vereins für Sozialpolitik 117. Bd. I 1. Bd. Leipzig 1906.
— Die unbesoldeten Gemeindebeamten im Bereiche der Städteordnung vom 30. Mai 1853, PVBl. Bd. 23, S. 737 ff., 769 ff.
Kinne, Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen. Berlin 1908.
Kotze, Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. 4. Auflage. Neusalz a. O. 1905.
Ledermann-Brühl, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. 2. Auflage. Berlin 1913.
— Gesetz betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten. 2. Auflage, bearbeitet von Brühl. Berlin 1914.
Leibig, Preußisches Stadtrecht. Berlin 1891.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Matthes, Ausschluß des Magistrats von geheimen Sitzungen der Stadtverordnetenversammlung, PVBl. Bd. 25, S. 519 ff.
— Zulassung des Magistrats zu den Beratungen der Ausschüsse (Kommissionen) der Stadtverordnetenversammlung, PVBl. Bd. 24, S. 377 ff.
Matthias, Die städtische Selbstverwaltung in Preußen. 2. Auflage. Berlin 1912.
Marcinowski und Hoffmann, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. 3. Auflage. Berlin 1890.
v. Möller, Preußisches Stadtrecht. Berlin 1864.
Nöll, Das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893. 7. Auflage, bearbeitet von Freund. Berlin 1910.
Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. 5. Auflage. Liegnitz 1910.

Oertel, Die Pensionierung besoldeter Magistratsmitglieder mit ihrem, aber gegen den Willen der Stadtgemeinde, PVBl. Bd. 26, S. 605 ff.
Pertz, Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein. 6. Bd., 1. Hälfte. Berlin 1855.
Plagge, Die Städteordnung vom 30. Mai 1853. 2. Auflage, bearbeitet von Schulze. Berlin 1901.
Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin 1902.
— Über Organpersönlichkeit. Eine begriffskritische Studie, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 26. Jahrgang, 2. Heft, S. 103 ff.
v. Rönne und Simon, Die preußischen Städteordnungen vom 19. November 1808 und vom 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen. Breslau 1843.
v. Rönne, Die Gemeindeordnung und die Kreis-, Bezirks- und Provinzialordnung für den preußischen Staat. Brandenburg a. d. H. 1850.
Rosin, Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in Hirths Annalen 1883, S. 265 ff.
Savigny, Die preußische Städteordnung, in Rankes historisch-politischer Zeitschrift 1. Bd. Hamburg 1832, S. 389 ff.
Simonis, Einige Fragen aus dem Gebiete der Städteordnungen, PVBl. Bd. 27, S. 243 ff.
Schmieder, Die Vertretung des Magistrats in den Sitzungen der Stadtverordneten, PVBl. Bd. 24, S. 211 ff.
Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Leipzig 1897.
— Die Organisation der städtischen Verwaltung in Preußen, in Hirths Annalen 1891, S. 707 ff.
Schulz, Die Tätigkeit der Gemeindebehörden im Interesse des Heeres, PVBl. Bd. 23, S. 113 ff.
v. Schulze-Gaevernitz, Das preußische Staatsrecht. 2. Auflage, 2 Bände. Leipzig 1888 und 1890.
Stölzel, Das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875. Berlin 1904.
Toepffer, Die Amtsniederlegung der Magistratsmitglieder, PVBl. Bd. 23, S. 353 ff.
Zelle-Gordan, Die Städteordnung von 1853 in ihrer heutigen Gestalt. 5. Auflage. Berlin 1911.

2. Zeitschriften, Sammlungen, amtliche Veröffentlichungen.

Ann. = v. Kamptz, Annalen der preußischen inneren Staatsverwaltung. Berlin.
MBl. = Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich Preußischen Staaten.

OVG. = Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts, im amtlichen Auftrage herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes.

Hirths Ann. = Annalen der Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Herausgegeben von Hirth und Seydel.

PVBl. = Preußisches Verwaltungsblatt, Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen. Begründet von Binseel, herausgegeben von v. Kamptz.

Die Selbstverwaltung. Wochenschrift, herausgegeben von Faber. Magdeburg.

Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Herausgegeben von Schultzenstein und Keil. Berlin.

Jahrbuch des Verwaltungsrechts. Herausgegeben von Stier-Somlo.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Preußischen Kammern. 1849/50. 1851/52. 1852/53.

Plan.

§ 1. Einleitung 13

I. Die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten.

Allgemeiner Teil:

Die allgemeinen Grundsätze für das Verhältnis des Magistrats zur Stadtverordnetenversammlung.

§ 2. 1. Nach früherer Gesetzgebung 22
2. Nach geltendem Rechte 30
§ 3. a) Die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung 30
§ 4. b) Die Bedeutung des städtischen Satzungsrechtes für die Regelung der Zuständigkeitsfrage.
§ 5. c) Die Behandlung von Zuständigkeitsstreitigkeiten.
§ 6. d) Der Verkehr zwischen Magistrat und Stadtverordnetenversammlung.

Besonderer Teil:

Die Zuständigkeitsverteilung auf den einzelnen Gebieten der städtischen Wirksamkeit.

§ 7. Vorbemerkung.

1. Verfassungsaufgaben.
§ 8. a) Die Bestimmung der Verfassungsform.
§ 9. b) Die Bildung der Verfassungsorgane.

2. Verwaltungsaufgaben.
§ 10. a) Im allgemeinen. Der Begriff der laufenden Verwaltung.
§ 11. b) Ortssatzungen.
§ 12. c) Die Grundlagen der Stadt.
d) Die Bestimmung und Befriedigung des Gemeindebedarfes.
§ 13. aa) Überhaupt.
§ 14. bb) Die Gemeindebeamten.
§ 15. cc) Die Gemeindeabgaben.
§ 16. dd) Der Gemeindehaushalt.

§ 17. e) Tätigkeiten auf Grund einzelner besonderer Rechte und Pflichten der Gemeinde.
§ 18. f) Die Ordnung des Geschäftsganges der Stadt.
§ 19. 3. Überwachung.
§ 20. II. Die Besorgung sonstiger Angelegenheiten.

Mit Genehmigung der Fakultät umfaßt der vorliegende Abdruck nur die ersten drei Paragraphen der Dissertation. Die Arbeit, deren es bedurfte, um die übrigen Teile der Abhandlung druckfertig zu machen, hat der Krieg unterbrochen. Der Umsturz hat ihren Wert in Frage gestellt.

Einleitung.

Das Verhältnis des Magistrats zur Stadtverordnetenversammlung umfaßt die Grundsätze über die Begrenzung der Zuständigkeit beider zur Mitwirkung bei den städtischen Geschäften sowie Bestimmungen, die sie um ihrer Zusammenarbeit willen zur Einwirkung aufeinander berechtigen und gegenseitig zu Handlungen verpflichten.

Die geltenden Städteordnungen enthalten allgemeine Regeln über die Geschäfte beider Körperschaften; daneben berufen einzelne Bestimmungen der Städteordnungen und zahlreiche andere Gesetze die Gemeindebehörden zu Tätigkeiten verschiedenster Art. Bei Anwendung dieser Rechtsätze haben sich Schwierigkeiten ergeben. Die allgemeinen Bestimmungen lassen verschiedene Möglichkeiten zu, die Frage der Mitwirkung von Magistrat und Stadtverordnetenversammlung zu beantworten, grenzen aber die Voraussetzungen der einzelnen Möglichkeiten nicht nach klaren Begriffen gegeneinander ab; daraus sind häufig Meinungsverschiedenheiten entstanden über Fälle, die in Ermangelung von Sondervorschriften nach den allgemeinen Bestimmungen zu entscheiden waren. Soweit dagegen Sondervorschriften die Tätigkeit eines oder beider Gemeindeorgane ordnen, lassen sie meist nicht klar erkennen, ob sie die Zuständigkeitsfrage abweichend regeln oder die vorgeschriebene Tätigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen behandelt wissen wollen, machen also wiederum ein Zurückgreifen auf die grundlegenden Vorschriften notwendig.

An einer planmäßigen und vollständigen Behandlung der hierhergehörigen Fragen fehlt es bisher. Mini-

sterialerlasse, die in großer Zahl zu den Städteordnungen ergangen sind, nehmen zu den streitigen Fragen Stellung, behandeln aber immer nur einzelne Fälle oder einen kleinen Kreis von Angelegenheiten. Das *Oberverwaltungsgericht* hat eine Reihe von Streitfällen, zum Teil grundsätzlicher Natur, entschieden, die Rechtsprechung ist jedoch nicht umfangreich und betrifft nur einen Teil der hierher gehörigen Fragen. Die *Kommentare* zu den Städteordnungen beschränken sich bei Erläuterung der Zuständigkeitsbestimmungen im wesentlichen auf die Wiedergabe der bisher ergangenen Entscheidungen, ohne allgemeingültige Begriffe aufzustellen. In den vorliegenden *planmäßigen Darstellungen* des Gemeinderechts ist dem Verhältnis der Gemeindebehörden zueinander überall nur ein geringer Raum gewidmet und selten mehr als eine Wiedergabe des Inhalts der gesetzlichen Vorschriften geboten.

Die folgende Untersuchung bezweckt, Grundsätze aufzustellen, nach denen sich die Behandlung aller im Tätigkeitsbereiche des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung möglichen Obliegenheiten bestimmen läßt. Zu diesem Zwecke geht sie nicht aus von den Organen, sondern von ihrem Wirkungskreis, entwickelt im allgemeinen Teile die Tätigkeitsformen und die Teilnahme der Gemeindebehörden an diesen und erörtert im besonderen Teile die Anwendung der gewonnenen Begriffe auf den einzelnen Gebieten der städtischen Verwaltung und das Verhältnis der hier vorhandenen Sondervorschriften zu den allgemeinen Grundsätzen.

Der Darstellung ist als Verfassungsgesetz nur die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 zugrunde gelegt. Die übrigen preußischen Städteordnungen, die sämtlich später erlassen sind, weichen, soweit sie auf denselben verfassungsmäßigen Grundgedanken beruhen wie jene, in den hierhergehörigen Bestimmungen nicht oder nur unwesentlich von ihr ab, bedürfen also keiner gesonderten Betrachtung; soweit sie auf

anderen Verfassungsgrundsätzen aufgebaut sind, würden sie im Zusammenhang mit diesen besonders behandelt werden müssen und den Rahmen dieser Arbeit überschreiten; sie werden nur, soweit nötig, zum Vergleiche herangezogen.

Gegenstand der Tätigkeit von Magistrat und Stadtverordnetenversammlung sind die Gemeindeangelegenheiten. Der Begriff dieser Angelegenheiten, die Frage also, ob die Gemeindebehörden einen Gegenstand überhaupt in den Bereich der städtischen Wirksamkeit ziehen dürfen, ist ohne Belang für ihr Verhältnis zueinander, also hier nicht zu erörtern. Wesentlich ist dagegen für die Zuständigkeitsfrage, daß das Gesetz auch eine Erledigung anderer als städtischer Geschäfte vorsieht. Für die Stadtverordnetenversammlung bestimmt § 35 der Städteordnung, nachdem sie für zuständig erklärt ist, über alle Gemeindeangelegenheiten zu beschließen, in Satz 3:

> Über andere als Gemeindeangelegenheiten dürfen die Stadtverordneten nur dann beraten, wenn solche durch besondere Gesetze oder in einzelnen Fällen durch Aufträge der Aufsichtsbehörde an sie gewiesen sind.

In anderer Weise unterscheidet § 10 Satz 2 eine zwiefache Tätigkeit des Magistrats:

> Der Magistrat ist die Obrigkeit der Stadt und verwaltet die städtischen Gemeindeangelegenheiten . . .

und entsprechend bestimmt § 56:

> Der Magistrat hat als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde insbesondere folgende Geschäfte:
>
> 1. die Gesetze und Verordnungen, sowie die Verfügungen der ihm vorgesetzten Behörden auszuführen.

Da es für die städtische Tätigkeit selbstverständlich ist, daß der Magistrat die dafür erlassenen Gesetze und Verordnungen befolgt und den Weisungen der ihm als Ge-

meinde behörde übergeordneten Organe nachkommt, so kann § 56 Ziff. 1 nur den Sinn haben, daß der Magistrat daneben in unmittelbarem Auftrage als Organ des Staates oder engerer über der Stadt stehender Gemeinwesen tätig werden soll. Damit tritt § 56 Ziff. 1 in Gegensatz zu den in den übrigen Ziffern aufgezählten Obliegenheiten des Magistrats, die unbedenklich gemeindlicher Natur sind; es liegt mithin nahe, die Bezeichnung des Magistrats als Gemeindeverwaltungsbehörde auf die in den Ziffern 2—9 genannten Tätigkeiten zu beschränken, seine Eigenschaft als Ortsobrigkeit dagegen nur auf Ziffer 1. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Geschichte des Gesetzes belegt.

Der Sprachgebrauch konnte sich erst festigen in dem Maße, in dem der Unterschied zwischen den Aufgaben des Magistrats als Gemeindebehörde und Staatsverwaltungsaufgaben erfaßt wurde. In der Blütezeit des Städtewesens, als die Städte sich in den Besitz aller Hoheitsrechte innerhalb ihres Gebietes gesetzt hatten,[1]) bestand dieser Unterschied nicht; unter dem Allgemeinen Landrecht, das den Städten nur die wirtschaftliche Selbstverwaltung ließ, hatte der Magistrat als Vorsteher der Stadt und als Inhaber der Polizeigewalt ausschließlich staatliche Befugnisse.[2]) Die Städteordnung von 1808 gibt der Stadt einen Teil ihrer früheren Hoheitsrechte zurück, trennt diese aber nicht scharf von den staatlichen Obliegenheiten des Magistrats. Sie bezeichnet ihn allgemein als Vorsteher der Stadt, dessen Befehlen die Stadtgemeinde, die Bürger wie die Schutzverwandten, unterworfen ist (§§ 13, 41, 47), und macht ihn bei Ausführung der Stadtverordnetenbeschlüsse dafür verantwortlich, daß nichts gegen den Staat und gegen die Gesetze ausgeführt werde (§ 127). In Einzelbestimmungen behandelt sodann der siebente Titel

[1]) Vgl. Loening, S. 142, 144; Schoen, S. 19.

[2]) ALR. II, 8, §§ 119, 128, 129, 130, 133, 161. Vgl. Schoen in Hirths Ann. 1891, S. 737.

(„Von der Geschäftsorganisation und dem Verhältnis der Behörden gegeneinander") ohne bestimmte Ordnung Angelegenheiten des staatlichen [3]) und des städtischen Wirkungskreises. Als Ortsobrigkeit wird der Magistrat nur in § 170 bezeichnet, wo ihm das Recht der Initiative für städtische Unternehmungen verbürgt wird. Klarer kommt der Unterschied bei Behandlung der städtischen Polizei zum Ausdruck; § 166 sieht vor, daß die Stadtpolizei statt besonderen Beamten dem Magistrate übertragen werden kann, und betont dabei ausdrücklich, daß in dem letzteren Falle der Magistrat die Polizei kraft Auftrages ausübt, den oberen Polizeibehörden untersteht und in dieser Beziehung den Behörden des Staates gleichzuachten ist. [4]) Die Ausdrucksweise und Gliederung der revidierten Städteordnung von 1831 läßt einen erheblichen Fortschritt in der Auffassung der Rechtsverhältnisse erkennen. Sie überträgt in § 45 dem Magistrate die Stellung als Obrigkeit der Stadtgemeinde und als Verwalter ihrer Angelegenheiten, verdeutlicht den Unterschied in § 84, indem sie unter a seine Gemeindeverwaltungstätigkeit, unter b seine Eigenschaft als Organ der Staatsgewalt anführt, und behandelt weiter in § 104 die Bedeutung der ersteren, in § 105 den Inhalt der letzteren Eigenschaft. [5]) Freilich hält sich schon § 84 nicht genau an den in § 45 angebahnten Sprachgebrauch; nach seinen Eingangsworten:

> Jeder Stadt soll als deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt sein, welcher in einer doppelten Beziehung steht . . .

[3]) Vgl. §§ 165, 166, 171, 172, 178 d, e, 179.

[4]) Schoen, S. 27 und in Hirths Ann. 1891, S. 760 f., betrachtet für das Recht der StO. 1808 den M. in seiner Stellung nach innen als Ortsobrigkeit und stellt die dahingehörigen Obliegenheiten denen gegenüber, die er in seiner Eigenschaft als Vertreter der Stadtgemeinde, also nach außen hin erfüllt.

[5]) Demgemäß unterscheidet auch die im Anschluß an die rev. StO. erlassene Instruktion für die Stadtmagistrate vom 25. Mai 1835 (Ann. S. 733) die Tätigkeit des M.'s in der Verwaltung a) der eigentlichen Kommunalangelegenheiten, b) derjenigen Angelegenheiten, welche die Staatsbehörde dem M. überträgt.

erscheint auch die Tätigkeit des Magistrats in Gemeindeangelegenheiten (a) seiner obrigkeitlichen Stellung untergeordnet. Ebenso ungenau läßt § 110 die Anregung zu neuen Beschlüssen von dem Magistrat als „Stadtobrigkeit" ausgehen. Der Regierungsentwurf zur Gemeindeordnung von 1850 geht in seiner Begründung aus von einer Gemeindeverwaltung im weiteren Sinne und teilt diese ein in

1. die Geschäfte der Ortsobrigkeit, die in der Ausführung der Gesetze, Verordnungen und der Beschlüsse der höheren obrigkeitlichen Behörden bestehen;
2. die Gemeindeverwaltung im engeren Sinne, bei welcher der Staat nur mittelbar beteiligt ist.

Dementsprechend bezeichnet es der Entwurf in § 53 als Aufgabe des Gemeindevorstandes [6]):

1. die Gesetze, die Verordnungen und Beschlüsse der ihm vorgesetzten Behörden in seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit auszuführen . . .

Der Landtag hat dann auf Vorschlag der Kommission der Ersten Kammer die Bezeichnung als Ortsobrigkeit unter Ziffer 1 gestrichen und entsprechend der in § 7 enthaltenen Nebeneinanderstellung im Eingange des § 53 neben der Bezeichnung als Gemeindeverwaltungsbehörde aufgeführt. Die Begründung der Kommission schließt sich indes der von der Regierung vertretenen Ansicht voll an. [6]) Den §§ 7 und 53 der Gemeindeordnung hat der Regierungsentwurf zur Städteordnung die §§ 10 und 56 nachgebildet und in der Begründung dazu fast wortgetreu die der Gemeindeordnung gegebene Begründung wiederholt. [7/8])

---

[6]) S. die Mot. zur GO. bei v. Rönne zu § 53, S. 186 f.

[7]) Wiedergegeben bei Hübner 1854 zu § 56, S. 200.

[8]) Die der StO. für die östlichen Provinzen eigene Unterscheidung kehrt in den Städteverfassungen für die übrigen Provinzen wieder, u. z. in den StO. für Westfalen vom 19. März 1856 und für die Rhein-

Hiernach steht fest, daß ortsobrigkeitlich im Sinne des Gesetzes nur die dem Magistrate in § 56 Ziffer 1 übertragenen Obliegenheiten sind, und daß darunter die durch Gesetze, Verordnungen oder Anweisungen vorgesetzter Behörden erteilten Aufgaben zu verstehen sind, bei denen der Magistrat als unmittelbarer Beauftragter des Staates oder der engeren über der Stadt stehenden Gemeinwesen erscheint.[9])

Mit den Geschäften der Ortsobrigkeit ist der Kreis der obrigkeitlichen Geschäfte des Magistrats nicht abgeschlossen. Obrigkeitlicher Natur sind alle Handlungen eines Organes, in denen der Wille des Gemeinwesens dem einzelnen gegenüber als übergeordnet und einseitig bindend zum

provinz vom 15. Mai 1856 nahezu in derselben Form. Die revidierte Hannoversche StO. vom 24. Juni 1858 bezeichnet unter Abschnitt III (von der Obrigkeit der Stadt) den M. als den „Verwalter der Gemeindeangelegenheiten und zugleich Organ der Staatsgewalt", überträgt ihm in § 71, Abs. 4 die Verwaltung der Landesangelegenheiten in der Stadt und hebt in § 72, Abs. 2 hervor, daß er als Organ der Staatsgewalt unabhängig von der Stadtgemeinde nur unter Leitung der vorgesetzten Regierungsbehörde steht. Nach dem Gemeindeverwaltungsgesetze für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 ist der M. „die Obrigkeit der Stadt und die leitende kommunale Verwaltungsbehörde" (§ 58) und hat „als Obrigkeit innerhalb des Stadtbezirkes . . . auf Befolgung der bestehenden Gesetze und Verordnungen zu achten, die Aufträge der vorgesetzten Behörden auszuführen, sowie auch das gesamte Stadtwesen zu beaufsichtigen und die deshalb erforderlichen obrigkeitlichen Maßnahmen zu treffen" (§ 59, Abs. 1). Sodann hebt § 60 für die Stellung des M.'s als Stadtbehörde die in der östlichen StO. unter Nr. 2 bis 9 aufgeführten Angelegenheiten hervor.

[9]) Zu Ergebnissen gleichen Inhaltes gelangen v. Brauchitsch III. Vorbem. zu § 56, Gerstmeyer zu § 56, A. 1, Hammer, S. 64, Zebens im PVBl. 23, 369 ff., Kappelmann zu § 56, Ziff. 1, S. 154 und Schr. f. SP. 117 I, 1, S. 82 f., Ledermann, Vorbem. zu Tit. V und zu § 56, Loening, S. 170, 185, Marcinowski zu § 56 A. 325, Schoen, S. 133; OVG. 37, 116 f. Vgl. Preuß, S. 142.

Ausdruck gelangt.[10]) Solche Handlungen stehen dem Magistrate auch als Gemeindeverwaltungsbehörde zu, er bedarf ihrer, um die Hoheitsrechte der Gemeinde — Satzungsrecht, Finanzgewalt, Anstellung von Beamten usw. — nach außen zu verkörpern. Aus dem soeben gewonnenen Ergebnisse folgt aber, daß es dem gesetzlichen Sprachgebrauche zuwiderläuft, von ortsobrigkeitlicher Tätigkeit des Magistrats zu sprechen, wenn es sich um Obliegenheiten handelt, die sich lediglich aus der Anordnungs- und Zwangsgewalt der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper ergeben[11]); Angelegenheiten dieser Art unterliegen also für das Verhältnis des Magistrats zur Stadtverordnetenversammlung den Regeln über die Behandlung von Gemeindeangelegenheiten. Ebensowenig handelt der Magistrat als Ortsobrigkeit, wenn er Gesetze und Verordnungen befolgt, deren Durchführung im Rahmen der städtischen Verwaltung liegt, ihm also als Gemeindebehörde obliegt. Ergibt sich die Pflicht zur Befolgung von Vorschriften aus seiner verfassungsmäßigen Stellung im Gemeindeorganismus, wird er also nicht kraft unmittelbaren staatlichen Auftrages tätig, so sind auch hier nicht die Besonderheiten für den ortsobrigkeitlichen Wirkungskreis, sondern die Bestimmungen über die Behandlung von Gemeindeangelegen-

---

[10]) Inhaltlich ebenso Preuß, S. 375 f., ähnlich Jebens, PVBl. 23, 370.

[11]) Unzutreffend ist daher die Ansicht Schoens, S. 118, der M. erscheine nach innen als Obrigkeit, nach außen als Vertreter der Stadt, und ebenso die verwandte Auffassung Kappelmanns, Schr. f. SP. 117 I, 1, S. 34, mit der Bezeichnung Ortsobrigkeit sei keine Beziehung des M.'s zum Staate, sondern seine Stellung als Spitze der städtischen Körperschaft gemeint. Ebenfalls unzutreffenderweise glaubt das OVG. 19, 60, bei Ausübung des Besteuerungsrechtes der G. die Eigenschaft des M.'s als Verwaltungsbehörde von der als Ortsobrigkeit nicht trennen zu dürfen, und stellt in einer anderen Entscheidung (37, 112) der Tätigkeit in der allgemeinen Landesverwaltung „die von der Ortsobrigkeit in der Gemeindeverwaltung erlassenen Verfügungen" gegenüber. Dagegen zutreffend hinsichtlich der Einforderung von Gemeindediensten OVG. 7 XII. 95 (PVBl. 17, 209).

heiten anzuwenden. Hierher gehört die Pflicht des Magistrats, die Stadtverordnetenwahlen zu leiten, die Stadtverordneten einzuberufen und zu verpflichten, die Stadt in Bezirke zu teilen u. ä. (§§ 14, 19, 20, 23, 27, 28, 60 StO.) [12]) Wesentlich ist, daß für Angelegenheiten, die dem Magistrate oder der Stadtverordnetenversammlung außerhalb des Bereiches der Gemeindeverwaltung zugewiesen werden, ihr Verhältnis zueinander abweichend von den Grundsätzen über die Erledigung von Gemeindeangelegenheiten geregelt ist. Der Behandlung solcher Geschäfte ist daher ein besonderer Abschnitt gewidmet.

An der Spitze der Untersuchung über das Verhältnis der Gemeindebehörden in städtischen Angelegenheiten ist die geschichtliche Entwicklung dieses Verhältnisses dargestellt.

---

[12]) Gegenteiliger Ansicht Gerstmeyer zu § 56 A. 1, Hammer, S. 64, Marcinowski zu § 56 A. 325; vgl. auch über die Zuständigkeit zur Auslosung der StV. (§ 18 StO.) OVG. 48, 28 ff., Saran im PVBl. 31, 587. Richtig dagegen über den Ausschuß zur Verwaltung der Armenangelegenheiten OVG. 6. X. 99 (PVBl. 21, 242).

I. Die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten.

Allgemeiner Teil:

Die allgemeinen Grundsätze für das Verhältnis des Magistrats zur Stadverordnetenversammlung.

1. Nach früherer Gesetzgebung.[1])

I. Erst seit die Städteordnung von 1808 die Städte zu Selbstverwaltungskörpern gestaltet hat, bildet das Verhältnis des Gemeindevorstandes zur Gemeindevertretung den Gegenstand öffentlich-rechtlicher Verfassungsvorschriften.

Nach dem Allgemeinen Landrecht, das mit Teil II Titel 8 bis dahin die städtische Verwaltung regelte, erschöpfte sich die selbständige Persönlichkeit der Städte in dem Besitze der Rechte privilegierter Korporationen, also in der Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechtes (ALR. II, 8, § 108). Nach öffentlichem Rechte waren sie Verwaltungsbezirke des Staates, in denen der Magistrat als Vorsteher der Bürgerschaft die Staatsgewalt an unterster Stelle verkörperte (§§ 119, 128)[2]).

Als Organ der rechtsfähigen Körperschaft lag dem Magistrate die Verwaltung des städtischen Vermögens ob (§ 138); ihm stand dabei ein Repräsentantenkollegium zur Seite (§ 110) mit der Aufgabe, die Interessen der Korporations-

[1]) Jebens, S. 133 f., Loening, §§ 31, 32, S. 141 ff., Leidig, S. 2 ff., v. Möller, S. 5 ff., Oertel zu § 35 A. 1, S. 161, Savigny, Die Preuß. Städteordnung, in Rankes historisch-politischer Zeitschrift 1. Bd. Hamburg 1832, S. 389 ff., Schoen, S. 16 ff., derſ. Hirths Ann. 1891, S. 734 ff.

[2]) Schoen, Hirths Ann. 1891, S. 737.

mitglieder — der Bürger — wahrzunehmen, und zwar nicht die der Bürgerschaft als einer Gesamtheit, sondern die der einzelnen Berufsklassen der Stadt, von deren Vertretungen die einzelnen Repräsentanten bindende Instruktionen einzuholen hatten, ehe sie abstimmten (§§ 112, 154) [3]). Eine ausschlaggebende Mitwirkung stand den Repräsentanten nur durch ihr Beschlußfassungsrecht über einzelne namens der Stadtgemeinde abzuschließende Geschäfte zu (§ 153); im übrigen waren sie auf die Kontrolle der Vermögensverwaltung des Magistrats beschränkt (§§ 146—148). Ihr Verhältnis zur Stadt bestimmte sich nach den für die Repräsentanten einer Korporation geltenden privatrechtlichen Vorschriften (§§ 110, 114).

II. Die Städteordnung vom 19. November 1808 (GS. 1806—1810, S. 324) machte die Stadt zum Träger einer öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit, gab ihr zur Ausübung ihrer Hoheitsrechte in Gestalt von Magistrat und Stadtverordnetenversammlung eigene Organe und regelte ihre Stellung durch öffentlich-rechtliche Normen. Zwar betrachtet sie noch unter dem Einflusse der privatrechtlichen Auffassung des Landrechtes als Träger der städtischen Rechte und Pflichten die Stadtgemeinde (§ 67), d. h. die Gesamtheit der Bürger (§ 46), und die Verwaltungsorgane als Bevollmächtigte der Bürger (§ 67), prägt aber für die Stadtverordneten den Grundsatz, daß sie ihrer Meinung nach freier Überzeugung Ausdruck geben und nicht an Weisungen ihrer Vollmachtgeber gebunden sein sollen, und schafft damit die neue Auffassung vom Wesen öffentlicher Vertretungsorgane, die in allen folgenden Städteordnungen wiederkehrt.

Die Zuständigkeitsverteilung auf die leitenden Gemeindeorgane mußte an erster Stelle ihre Teilnahme an der städtischen Willensbildung regeln. Hierfür bestimmen die §§ 68

---

[3]) Das ALR. spricht deshalb auch nicht von den Angelegenheiten der Stadt, sondern von „gemeinschaftlichen Angelegenheiten" der Bürger; vgl. ALR. II, 8, § 110.

und 108, daß alle inneren und äußeren Angelegenheiten der Stadt durch die Beschlußfassung der Stadtverordnetenversammlung geordnet werden, daß die Stadtverordneten sämtliche Gemeindeangelegenheiten zu besorgen haben und durch ihre Erklärungen die gesamte Bürgerschaft verbinden. Eine Mitwirkung des Magistrats beim Zustandekommen dieser Beschlüsse ist nirgends erwähnt; berücksichtigt man, daß die Städteordnung als Stadtpersönlichkeit noch die aus der Gesamtheit der Bürger gebildete rechtsfähige Körperschaft und die Stadtverordneten als ihre Bevollmächtigten ansieht (§§ 46, 67, 68), so ergeben jene Bestimmungen, daß die oberste Willensbildung der Stadtverordnetenversammlung allein vorbehalten war. Im einzelnen werden ihrem Beschlußfassungsrechte noch besonders unterstellt: die einzelnen Akte der Vermögensverwaltung (§ 183 b, c), die Schaffung neuer und die Änderung bestehender städtischer Einrichtungen (§ 173), die Sorge für die Befriedigung des Finanzbedarfes durch Erhebung von Abgaben (§ 109), endlich der Haushaltsetat und seine Überschreitungen (§ 183a, d). Wenn es in diesen Einzelbestimmungen ungenau heißt, daß die Erinnerungen der Stadtverordneten „nicht unberücksichtigt" gelassen (§ 183a), „genau berücksichtigt werden" sollen (§ 183c), daß die Stadtverordneten „mit ihrem Gutachten" zu hören sind (§ 173), so lassen sich diese Wendungen nach dem Grundgedanken der Städteordnung nur im Sinne des oben entwickelten Grundsatzes dahin auffassen, daß den Stadtverordneten allein die maßgebende Entscheidung zufallen sollte. Die Anregung zu Beschlußfassungen der Stadtverordnetenversammlung kann nicht nur von ihr selbst, sondern auch vom Magistrate ausgehen. Insbesondere liegt diesem der Entwurf des Haushaltungsplanes ob (§ 184). Von der Ausführung ihrer Beschlüsse sind die Stadtverordneten ausgeschlossen (§ 127). Ausführende Behörde ist der Magi-

strat. (§ 144.) Maßgebend für seine Tätigkeit sind allein die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung ohne Rücksicht darauf, ob er sie für zweckmäßig hält. Einen Einfluß auf ihre Entschließungen hat er nur durch die Vorschläge, die er ihnen in Ausübung des Rechtes der Initiative macht. Als Organ der Aufsichtsbehörde hat er zwar auf Grund seiner Pflicht, dafür zu sorgen, daß nichts gegen den Staat und die Gesetze ausgeführt werde (§ 127), Beschlüsse über die Schaffung neuer oder die Abänderung bestehender Einrichtungen, soweit sie im Gesetze und in höheren Genehmigungen ihre Grundlage haben, daraufhin zu prüfen, ob sie Gesetze oder Privatrechte verletzen, und, wenn dies zutrifft, der Ortspolizeibehörde zur Prüfung zu überweisen, soweit sie jene Grundlage nicht haben, ohne eigene Prüfung an die Ortspolizeibehörde zu befördern (§§ 171, 172). Sein eigenes Ermessen über das Gemeinwohl kann er jedoch auch auf diesem Wege nicht entscheidend zur Geltung bringen. [4]) Nur Stadtverordnetenbeschlüsse über die Deckung der Gemeindebedürfnisse kann er nicht nur wegen Verletzung des Staatsinteresses, sondern auch wegen Gefährdung des Gemeinwesens beanstanden und, wenn er sich mit den Stadtverordneten nicht einigt, zum Gegenstande einer höheren Entscheidung machen (§ 184).

Mit Rücksicht auf die verschiedene Arbeitsweise der beiden obersten städtischen Organe, die periodische Tätigkeit der Stadtverordnetenversammlung, die fortlaufende Beschäftigung des Magistrats, führt die Städteordnung den Grundsatz, daß die Stadtverordnetenversammlung allein über alle Gemeindeangelegenheiten zu beschließen hat, nicht ausnahmslos durch, sondern überträgt dem Magistrate eine Reihe von Geschäften zur alleinigen Entscheidung, ohne ihm freilich damit einen bestimmenden Einfluß auf Umfang und Inhalt der städtischen Verwaltung einzuräumen. Sie überweist ihm die Aufsicht über die städtischen Beamten, die Leitung des formalen Ge-

[4]) Schoen, S. 28, vers. Hirths Ann. 1891, S. 766.

schäftsganges des Verwaltungskörpers (§ 169), die Aufrechterhaltung der Ordnung in diesem und die dazu erforderliche Kontrollbefugnis; im Zusammenhange damit steht ihm die Besetzung der von der Stadtverordnetenversammlung beschlossenen Ämter zu; im übrigen hat er unter eigener Verantwortlichkeit Fälle zu erledigen, die lediglich unter die bestehenden Beschlüsse oder sonstigen Bestimmungen einzuordnen sind, und die technischen Vorarbeiten für einzelne Verwaltungsakte zu besorgen (§§ 175, 178). Es handelt sich also im wesentlichen um die Verrichtung einer zur Durchführung der Gemeindeaufgaben notwendigen Hilfstätigkeit. Diese Tätigkeit faßt die Städteordnung mitsamt der Ausführung der Stadtverordnetenbeschlüsse unter der Bezeichnung „Verwaltung" zusammen und stellt diese der anordnenden Beschlußfassung der Stadtverordnetenversammlung gegenüber (§ 183). Die Verwaltung des Magistrats hat die Stadtverordnetenversammlung zu kontrollieren; im Zusammenhange damit steht ihr die Prüfung aller einzelnen Verwaltungszweige, die Sorge für die Innehaltung des Etats und die Rechnungsabnahme zu (§ 183).

III. Für die Neuregelung der städtischen Verfassung in der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 (GS. S. 10) war mitbestimmend der Gedanke, daß die gänzliche Ausschaltung des Magistrats von der obersten Willensbildung seiner Stellung als Gemeindevorstand nicht angemessen sei. [5]) Die revidierte Städteordnung weicht daher wesentlich von ihrer Vorgängerin ab und zeichnet sich überdies vor ihr durch eine klarere Fassung der Zuständigkeitsbestimmung aus.

Wie bisher liegt es hauptsächlich dem Magistrate ob, durch seine Vorschläge zu städtischen Entschließungen anzuregen; neue Beschlüsse sollen — so bestimmt § 110 — in der Regel von ihm ausgehen. Für die Teilnahme an den

[5]) Vgl. die Äußerungen des Frhrn. vom Stein bei Pertz IV, 1, S. 318 ff.

maßgebenden Beschlüssen unterscheidet die Städteordnung drei Gruppen von Angelegenheiten:

a) Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung allein sind maßgebend für den inneren Haushalt der Gemeinde, also sowohl für alle einzelnen Akte der Vermögensverwaltung einschließlich der damit zusammenhängenden Prozeßführung als auch für die zusammenfassende Bestimmung der ganzen Finanzgebarung im Haushaltsetat (§§ 114, 98).

b) Zur Einführung neuer und zur Aufhebung und Abänderung bestehender Einrichtungen, die neben dem Magistrate übrigens auch die Stadtverordnetenversammlung beantragen kann, bedürfen die Stadtverordnetenbeschlüsse der Zustimmung des Magistrats. Stimmen beide nicht überein und können sie sich durch die Entsendung gegenseitiger Abgeordneten nicht einigen, so hat die Regierung, wenn auch sie kein Einverständnis zu erzielen vermag, über die Streitfrage zu entscheiden (§§ 116, 115).

c) In allen anderen Angelegenheiten entscheidet der Magistrat selbständig und unter eigener Verantwortung. Die Stadtverordneten sind nur insofern beteiligt, als der Magistrat bei Erfüllung von Pflichten gegen den Staat, gegen Institute und Privatpersonen, soweit dabei örtliche Verhältnisse eine Rolle spielen, ihr Gutachten einzuholen hat, das ihn aber keineswegs bindet.

Freilich ist es dem Magistrate unbenommen, auch Gegenstände, für die er allein zuständig ist, der Stadtverordnetenversammlung zur Entscheidung zu überlassen; an einen daraufhin ergehenden Stadtverordnetenbeschluß ist er jedoch gebunden (§§ 112, 113).

Die Ausführung des Gemeindewillens ist unter Ausschluß der Stadtverordnetenversammlung dem Magistrate in Verbindung mit etwaigen Kommissionen und Deputationen übertragen, deren Bildung dem Ermessen der

Stadt überlassen ist (§ 107). Er hat jedoch vor der Ausführung sowohl die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung, die für ihn bindend sind, als auch solche, die seiner Zustimmung bedürfen, daraufhin zu prüfen, ob sie den für sie maßgebenden Gesetzen und sonstigen Vorschriften genügen, und kann deshalb auch den Stadtverordnetenbeschlüssen, die von seiner Zustimmung unabhängig sind, die „Bestätigung", d. h. die Bejahung der Ausführbarkeit versagen, wenn er von ihrer Schädlichkeit für das Gemeinwohl überzeugt ist. Zur Herbeiführung einer Einigung greift in diesen Fällen dasselbe Verfahren Platz wie bei Meinungsverschiedenheiten über Angelegenheiten, die der Beschlußfassung beider Organe unterliegen (§§ 105, 114 a. E., 116 a. E., 115).

Wie die Städteordnung von 1808 legt auch die revidierte Städteordnung die zur Erfüllung der Gemeindeaufgaben notwendige Hilfstätigkeit, vor allem die Leitung des Verwaltungskörpers (§ 104), in die Hände des Magistrats, ohne jedoch, wie die Städteordnung von 1808, eine größere Anzahl von einzelnen Funktionen aufzählen zu müssen, da diese Tätigkeit bereits in dem durch die allgemeine Zuständigkeitsregelung dem Magistrate zur selbständigen Beschlußfassung überwiesenen Geschäftskreise enthalten ist. Dem Sprachgebrauche der älteren Städteordnung entsprechend ist diese Wirksamkeit des Magistrats mit seiner ausführenden Tätigkeit wiederum unter dem Namen „Verwaltung" zusammengefaßt und deshalb der Magistrat der Stadtverordnetenversammlung als „Gemeindeverwaltungsbehörde" gegenübergestellt (§§ 45, 84, 104). Die Kontrolle der Verwaltung ist nach wie vor der Stadtverordnetenversammlung übertragen (§ 126).

IV. Die führende Stellung, die die revidierte Städteordnung dem Magistrate verlieh, hat die Gemeindeordnung vom 11. März 1850 (Ges. S. 213) für ihren „Gemeindevorstand" nicht beibehalten.

Nach wie vor ist ihm das Recht der Anregung

städtischer Beschlüsse verbürgt. Für die weitere Regelung der Zuständigkeitsfrage war bei Abfassung der Gemeindeordnung der Gedanke leitend, daß es zweckmäßig sei, wenn das eine der beiden Organe wesentlich zur Vertretung und Beschlußfassung, das andere wesentlich zur Verwaltung und Vollziehung berufen werde. [6]) Demgemäß unterwirft § 33 grundsätzlich alle Gemeindeangelegenheiten der Beschlußfassung des „Gemeinderates" und schließt davon nur die aus, welche dem Gemeindevorstand durch besondere Bestimmung ausschließlich überwiesen sind. Der Gemeindevorstand ist an die Beschlüsse des Gemeinderates gebunden (§ 33, Abs. 2) und verpflichtet, sie auszuführen, ohne daß es seiner Zustimmung bedarf (§ 53 Ziff. 2). Wohl aber hat er alle Beschlüsse des Gemeinderates nachzuprüfen und, wenn sie nach seiner Überzeugung das Gemeinwohl gefährden, zu beanstanden (§ 53 Ziff. 2). Insoweit kann er, wie bisher, seine Meinung über die Zweckmäßigkeit städtischer Maßregeln zur Geltung bringen, nur daß an die Stelle der positiven Voraussetzung der Zustimmung die negative der unterbliebenen Beanstandung getreten ist. [7]) Können sich nach erfolgter Beanstandung Gemeinderat und Vorstand nicht einigen, so entscheidet der Bezirksrat. Neben der Beschlußfassung über Gemeindeangelegenheiten überhaupt überweist die Gemeindeordnung dem Gemeinderate noch einzelne besondere Gegenstände ausdrücklich, so die Beschlußfassung über die Benutzung des Gemeindevermögens (§ 44), über die Erhebung von Steuern (§ 47) und die Auferlegung von Diensten (§ 49), vor allem aber die Festsetzung des vom Gemeindevorstande zu entwerfenden Haushaltsetats (§ 62).

Der Gemeindevorstand ist in gleichem Sinne wie nach der revidierten Städteordnung Gemeindeverwaltungsbehörde (§§ 7, 53). In dieser Eigenschaft hat er die Beschlüsse des

---

[6]) Begründung zum Entwurfe der GO. (Stenogr. Berichte über die Verh. der Ersten Kammer 1849/50, S. 554).

[7]) Ebenso Schoen, Hirths Ann. 1891, S. 832 A. 2.

Gemeinderates auszuführen und daneben eine Reihe von Obliegenheiten selbständig zu erfüllen, von denen die hauptsächlichsten allgemeiner Bedeutung in § 53 aufgezählt sind. Sie bedeuten zum Teil Einzelgeschäfte im Rahmen der ausführenden Tätigkeit, wie die Verteilung und Erhebung der Gemeindeabgaben (§ 53 Ziff. 10), zum anderen Teile Aufgaben, die die Lebensführung der Gemeinde ohne Rücksicht auf ihren besonderen Inhalt mit sich bringt, so die Ernennung und Beaufsichtigung der Gemeindebeamten, die Aufbewahrung der Akten und Urkunden der Stadt, die Leitung des Rechnungs- und Kassenwesens (§ 53, Ziff. 4, 7, 8).

Die Kontrolle der Gemeindeverwaltung liegt entsprechend den früheren Städteordnungen dem Gemeinderate ob (§ 33, Abs. 3). Ein Ausfluß dieser Funktion ist die von ihm vorzunehmende Prüfung und Feststellung der Jahresrechnung (§ 65).

V. Zwischen der Gemeindeordnung und der noch geltenden Städteordnung vom 30. Mai 1853 liegt der kurze Zwischenraum von drei Jahren. Es wird sich zeigen, daß die Städteordnung wesentliche Züge der Gemeindeordnung beibehalten, ihr gegenüber das städtische Verfassungsrecht nur wenig weiterentwickelt hat, und wie sie auf den kommunalrechtlichen Grundgedanken der Städteordnung von 1808 fußt.

2. Nach geltendem Rechte.

a) Die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung.

I. Die geltende Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 drückt den leitenden Gedanken der städtischen Verfassung in § 10 durch die Worte aus:

In den Städten wird ein Magistrat (kollegialischer Gemeindevorstand) und eine Stadtverordnetenversammlung gebildet, welche nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes dieselben vertreten. Der Magistrat ist die Obrigkeit der Stadt und verwaltet die städtischen Gemeindeangelegenheiten . . .

Magistrat und Stadtverordnetenversammlung bilden also wie in den vorangehenden Gesetzen die verfassungsmäßig notwendigen Organe, die kraft einer unmittelbar auf dem Gesetze beruhenden Vollmacht im Namen der Stadt und mit bindender Wirkung für sie die städtischen Angelegenheiten besorgen. Sie werden deshalb mit Recht als die Verfassungsorgane der Stadt bezeichnet [1]) und den Organen gegenübergestellt, die in Unterordnung unter sie und nur kraft einer auf dem Willen dieser beruhenden Ermächtigung städtische Angelegenheiten erfüllen. [2])

Bei der Zuständigkeitverteilung geht die Städteordnung nicht von den Aufgaben aus, sondern von den Organen und widmet der Tätigkeit eines jeden von ihnen einen besonderen Titel.

Im vierten Titel („von den Versammlungen und Geschäften der Stadtverordneten") bestimmt § 35 nach dem Muster der Gemeindeordnung:

> Die Stadtverordnetenversammlung hat über alle Gemeindeangelegenheiten zu beschließen, soweit dieselben nicht ausschließlich dem Magistrate überwiesen sind. . .

Hinsichtlich der Stellung des Magistrats zu den Beschlüssen der Stadtverordneten war bei Entstehung der Städteordnung die Auffassung leitend, daß dem Organe, welches mit der Durchführung der Verwaltungstätigkeit betraut sei, auch das Recht zur Anordnung dieser Tätigkeit zustehen müsse [3]); demgemäß ist in § 36 bestimmt:

> Die Beschlüsse der Stadtverordneten bedürfen, wenn sie solche Angelegenheiten betreffen, welche durch das Gesetz dem Magistrate zur Ausführung überwiesen sind, der Zustimmung des letzteren. . .
>
> Die Stadtverordnetenversammlung darf ihre Beschlüsse in keinem Falle selbst zur Ausführung bringen.

---

[1]) Loening, § 37.

[2]) Vgl. Preuß, S. 70, 71, 337, 341.

[3]) Motive der Komm. der Ersten Kammer bei Hübner 1854, S. 146.

Die weitere Zuständigkeit des Magistrats behandelt der fünfte Titel („von den Geschäften des Magistrats"). Hier ergibt sich der Umfang seiner Ausführungstätigkeit und damit seiner Zustimmungsbefugnis in Ergänzung zu § 36 aus § 56:

Der Magistrat hat als . . . Gemeindeverwaltungsbehörde . . .

2. die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung vorzubereiten und, sofern er sich mit denselben einverstanden erklärt, zur Ausführung zu bringen.

Entwickelt man hieraus die in der Leitung der städtischen Verwaltung enthaltenen Tätigkeitsformen und die Teilnahme der Verfassungsorgane an ihnen, so ergibt sich: Jede Tätigkeit in Gemeindeangelegenheiten setzt voraus eine städtische Willensbildung. Sie kommt im Regelfalle zustande durch Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung und Zustimmung des Magistrats. Die Ausführung des städtischen Willens ist dem Magistrate allein vorbehalten.

II. 1. Die Beschlüsse der Verfassungsorgane, die das Gemeindeleben bestimmen, setzen eine einleitende Tätigkeit voraus, bestehend aus der Anregung, die dazu führt, die Regelung eines Bedürfnisses in den Bereich der städtischen Aufgaben zu ziehen, und sodann aus der Vorbereitung, deren es bedarf, um die Unterlagen für die Verwirklichung einer Aufgabe und damit den Stoff für Beratung und Beschlußfassung zu beschaffen.

Die Städteordnung äußert sich nur über die Vorbereitung von Stadtverordnetenbeschlüssen und überträgt diese in der schon wiedergegebenen Bestimmung des § 56, Ziff. 2 dem Magistrate. Die Zuständigkeit zur Anregung von Beschlüssen ist nicht geregelt. Sie ergibt sich unbedenklich für den Magistrat aus seiner Vorbereitungspflicht, für die Stadtverordnetenversammlung aus dem umfassenden Beschlußfassungsrechte, das außerordentlich beschränkt wäre, wenn jeder Stadtverordnetenbeschluß von

der Initiative des Magistrats abhängig wäre. [4]) Allerdings wurde bei Beratung des § 33 der Gemeindeordnung, dem § 35 StO. nachgebildet ist, in der Kommission der Ersten Kammer beantragt, hinzuzufügen, daß der Gemeinderat nur über die vom Gemeindevorstande angeregten Gegenstände beschließen dürfe; die Kommission hat jedoch diesen Antrag abgelehnt, [5]) und es ist lediglich bei der Bestimmung des § 53, Ziff. 2 GO. geblieben, wie sie in § 59, Ziff. 2 StO. wiederkehrt.

Derselbe Gedankengang gilt für die Zuständigkeit der Stadtverordneten zur Vorbereitung ihrer Beschlüsse. Die Bestimmung des § 56, Ziff. 2, die diese dem Magistrate überträgt, läßt sich nur so auffassen, daß der Magistrat kraft der Hilfsmittel, die ihm als leitender Verwaltungsbehörde zur Verfügung stehen, verpflichtet ist, die Tätigkeit der Stadtverordneten durch Vorbereitung ihrer Beschlüsse zu unterstützen, nicht aber so, daß er berechtigt wäre, diese Obliegenheit ausschließlich für sich in Anspruch zu nehmen. Soll die Stadtverordnetenversammlung von ihrem umfassenden Beschlußfassungsrechte den vollen Gebrauch machen können, so muß sie auch in der Lage sein, sich den Stoff für ihre Entschließungen selbst zu beschaffen oder die ihr vom Magistrate gelieferten Unterlagen zu ergänzen. Hieraus ergibt sich: regt der Magistrat die Beschlußfassung über eine städtische Angelegenheit an, so hat er sie gemäß § 56, Ziff. 2 selbst vorzubereiten; die Vorbereitung des Voranschlages und der Jahresrechnung ist ihm eigens durch die §§ 66 und 69 StO. übertragen; ergreift die Stadtverordnetenversammlung die Initiative, so kann sie ihre Entschließung selbst vorbereiten oder den Magistrat damit beauftragen [6]); im letzteren Falle ist dieser wiederum zur Vorbereitung verpflichtet.

---

[4]) Ebenso Gerstmeyer zu § 56 A. 4, Hammer, S. 29, Jebens, S. 182, Leidig, S. 102 A. 2, 132, Ledermann zu § 56, Ziff. 2 A. 1, Oertel zu § 56, Ziff. 2 A. 1.

[5]) Motive zu § 33 GO. bei v. Rönne, GO., S. 143; vgl. Mot. zu § 53 GO. daselbst S. 187.

[6]) Ebenso Gerstmeyer zu 56 A. 4, Ledermann zu § 56,

Zweck der Vorbereitung ist, den Stadtverordneten eine sachliche Beurteilung der Zweckmäßigkeit dieser oder jener Regelung einer Angelegenheit zu ermöglichen. Die hierfür erforderlichen Unterlagen müssen in der Vorlage des Magistrats so vollständig enthalten sein, wie es der einzelne Gegenstand erfordert. Eines bestimmten Vorschlages des Magistrats bedarf es dagegen nicht. [7])

In der Bestimmung seiner vorbereitenden Schritte ist jedes der Verfassungsorgane von dem anderen unabhängig. Hiernach ist die Stadtverordnetenversammlung nicht befugt, bei der Wahl der Mittel mitzusprechen, mit denen der Magistrat seiner Aufgabe in dieser Richtung genügen will. Er überschreitet deshalb seine Zuständigkeit nicht, wenn er zum Zwecke der Vorbereitung neue Rechtsbeziehungen für die Stadt anknüpft oder bestehende Beziehungen verwertet. So wird die notwendige Information über eine Angelegenheit häufig nicht ohne besondere Aufwendungen erlangt werden können. Nur muß sich der Magistrat an die ihm durch den Haushaltsetat gezogenen Grenzen halten. Im übrigen reicht sein Recht nicht weiter als seine Pflicht. In höherem Grade über die Mittel, die Rechte und Pflichten der Gemeinde zu verfügen, als zur Vollständigkeit der Vorbereitung notwendig ist, steht ihm nicht zu. So wird er, wenn die Vornahme weiterer Schritte von der Entscheidung einer Vorfrage abhängig ist, die Entschließung der Stadtverordneten über diese abwarten müssen, um unnötige Aufwendungen zu vermeiden. Für die vorbereitende Tätigkeit der Stadtverordnetenversammlung gilt das Entsprechende.

Ziff. 2 A. 1, Leidig, S. 132, Jebens, S. 182, Oertel zu § 56, Ziff. 2 A. 2 (S. 273); dagegen meint Schoen, S. 135, daß jedem Beschlusse der StV. ein solcher des M.'s vorangehen müsse, der ihn vorbereitet.

[7]) Wie oben Hammer, S. 28, Jebens, S. 182, Lederm a n n zu § 56, Ziff. 2 A. 1, Marcinowski zu § 56, Ziff. 2 A. 328, Oertel zu § 56, Ziff. 2 A. 1.

2. Das Zustandekommen städtischen Willens macht die Städteordnung abhängig von zwei Voraussetzungen. Unbedingte Voraussetzung ist nach § 35 die Beschlußfassung der Stadtverordnetenversammlung, ausgenommen die später zu behandelnden Fälle, die dem Magistrate ausdrücklich zur alleinigen Entscheidung überwiesen sind. Die weitere Voraussetzung, die Zustimmung des Magistrats, ist nach § 36 StO. bedingt dadurch, daß ihm das Gesetz die Ausführung des Stadtverordnetenbeschlusses überträgt. Da dies in § 56, Ziff. 2 allgemein geschehen ist, so entfällt auch sie zunächst nur in besonders geregelten Fällen, in denen ausnahmsweise die Ausführung dem Magistrate entzogen ist. Außerdem aber unterbleibt sie allgemein in Fällen, in denen der städtische Wille überhaupt keiner Ausführung bedarf. Regelmäßig wird der Wille der Gemeinde darauf hinzielen, durch eine neue Tätigkeit oder durch Änderung eines bisherigen Verhaltens eine Aufgabe des städtischen Lebens zu erfüllen; notwendig ist hier überall die Anpassung eines äußeren Verhaltens an das Gewollte, also eine Ausführung. Der städtische Wille kann sich aber auch auf bloße Feststellungen beschränken, deren Zweck mit dem Zustandekommen des feststellenden Beschlusses erfüllt ist. Beschlüsse dieses Inhaltes bedürfen keiner Ausführung, sie erlangen deshalb auch durch die Entscheidung der Stadtverordneten allein Gültigkeit. Freilich können auch sie insofern tatsächliche Verrichtungen notwendig machen, als es nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung oder nach dem Bedürfnisse des Einzelfalles ihrer besonderen Verlautbarung, insbesondere ihrer Zustellung an die von der Entscheidung Betroffenen, ihrer Mitteilung an die Aufsichtsbehörde, ferner der Einholung höherer Genehmigung und der Erfüllung ähnlicher Erfordernisse bedarf. Auch die Vornahme dieser Handlungen bedeutet eine Ausführungstätigkeit und steht, wie später zu erörtern ist, ebenso wie die sonstige ausführende Tätigkeit regelmäßig dem Magistrate zu. Doch liegt darin keine Ausführung des feststellenden Beschlusses, der

den Gegenstand dieser Verrichtung bildet; denn die genannten Maßregeln dienen nicht dazu, einen dem besonderen Inhalte des Beschlusses entsprechenden äußeren Zustand herzustellen, sie beruhen nicht auf dem Inhalt des Beschlusses, sondern allein auf seinem Vorhandensein und genügen lediglich den daraus sich ergebenden förmlichen Erfordernissen. Es handelt sich also allenfalls um eine Ausführung der diese Erfordernisse enthaltenden Gesetzesbestimmungen und, wenn der Beschluß selbst auf die Erfüllung dieser Bestimmungen hinweist, auf eine Ausführung nur dieses Teiles des Beschlusses. Der sonstige, eigentlich entscheidende Inhalt des Beschlusses bedarf dagegen auch in diesen Fällen keiner Ausführung; die Notwendigkeit der aus dem Zustandekommen eines Beschlusses sich ergebenden förmlichen Handlungen begründet daher kein Zustimmungsrecht des Magistrats.[8])

Bedarf hiernach ein Stadtverordnetenbeschluß infolge seiner Eigenart keiner Ausführung, oder ist die Zustimmung des Magistrats zur Regelung eines Gegenstandes kraft gesetzlicher Ausnahmevorschrift entbehrlich, so kommt der Wille der Stadt durch die Entschließung der Stadtverordnetenversammlung allein zustande. Der Wille bleibt aus, wenn die Stadtverordneten einen Vorschlag zu städtischem Eingreifen ablehnen.

Dieselbe Bedeutung haben Beschlüsse des Magistrats über Gegenstände, die ihm durch besondere Vorschriften, wie § 35 StO. vorsieht, ausschließlich überwiesen sind.

Im Regelfalle, in dem beide Verfassungsorgane mitwirkungsberechtigt sind, kommt der Wille der Stadt zustande durch übereinstimmende Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung und des Magistrats. Er bleibt mithin aus, wenn auch nur ein Organ den Vorschlag einer städtischen Tätigkeit ablehnt[9]) oder beide Organe in verschie-

---

[8]) Vgl. OVG. 52, 25, v. Brauchitsch III zu § 36 A. 7; irrig Kappelmann, Schr. f. SV. 117 I 1, S. 82.

[9]) Überflüssig ist es hiernach, noch zu erwähnen, daß ein ablehnender

denem Sinne beschließen und sich nicht einigen können. Die Übereinstimmung kommt nach dem gesetzlichen Wortlaute dadurch zustande, daß der Magistrat dem Beschlusse der Stadtverordneten „zustimmt"; das Gesetz geht also offenbar davon aus, daß der Magistrat sich erst schlüssig wird, nachdem die Stadtverordnetenversammlung entschieden hat. Diese Reihenfolge ist jedoch nicht zwingend. Hat der Magistrat eine Sache vorbereitet und seine Überzeugung endgültig in einer Vorlage an die Stadtverordnetenversammlung niedergelegt und stimmen die Stadtverordneten dieser zu, so ist die erforderliche Einigkeit gegeben, ohne daß es einer erneuten Beschlußfassung des Magistrats bedarf.[10])

Übereinstimmende Beschlüsse der Verfassungsorgane werden in der folgenden Darstellung als Gemeindebeschlüsse bezeichnet.

3. Mit dem Vorhandensein eines Gemeindebeschlusses ist der Wille der Stadt ausgesprochen; ihm gegenüber bedeutet der Beschluß des einzelnen Verfassungsorganes nur eine Entstehungsbedingung, über die es nun nicht mehr verfügen kann. Ist diese Bindung noch nicht eingetreten, also der Beschluß des eher beschließenden Organes noch nicht durch das später beschließende angenommen, so kann es ihn zurücknehmen oder ändern.[11]) Das Verfügungsrecht eines Organes ist aber nicht nur ausgeschlossen, wenn sein Beschluß zu einer Einigung führt, weil er einer gleichlautenden Entschließung des anderen Organes hinzutritt oder eine solche ihm nachfolgt, sondern auch dann, wenn es dem ihm vorgelegten Beschlusse die Zustimmung versagt, oder wenn sein Vorschlag durch den nachfolgenden Gegenbeschluß abgelehnt wird; denn da die Ablehnung den Mangel eines

Beschluß der StO. der Zustimmung des M.'s nicht bedarf; lehnen die StV. einen Vorschlag ab, so erübrigt sich nach dem oben Gesagten jede Beschlußfassung des M.'s.

[10]) Ebenso Kappelmann, Schr. f. SP. 117 I 1, S. 63.

[11]) Ebenso Aßmann, GVerw. I, S. 60 f.; Oertel zu § 56, Ziff. 2 A. 5.

Betätigungswillens der Stadt auf dem vorgeschlagenen Gebiete ergibt, so nimmt sie dem vorangehenden Beschlusse die weitere Fähigkeit, zur Bildung städtischen Willens beizutragen, infolgedessen vermag ihn weder das Organ, von dem er ausging, darüber hinaus noch besonders zu beseitigen noch auch das andere durch Zurücknahme seines Ablehnungsbeschlusses wieder lebensfähig zu machen. Eine Änderung dieses Ergebnisses der Willensbildung setzt vielmehr neue Vorschläge voraus.

Beschlüsse, die die Bedeutung städtischer Willensäußerungen haben, können nur durch eine Änderung des städtischen Willens, also nach den Bestimmungen über eine neue Willensbildung entkräftet oder geändert werden. Liegt also ein Gemeindebeschluß vor über einen Gegenstand, über den Magistrat und Stadtverordnetenversammlung zu beschließen haben, so bedarf es zu seiner Änderung der Einigung beider Organe. Ist im einzelnen Falle ein Verfassungsorgan ausschließlich zuständig, so liegt in der Änderung oder Zurücknahme seines Beschlusses zugleich eine solche des Gemeindewillens. Eine weitere Frage ist dann, ob die Gemeinde als solche ihre Entschließung noch frei ändern kann oder daran gebunden ist; sie muß in jedem solchen Falle nach dem Gegenstande der Angelegenheit besonders geprüft werden.

4. Ob die im Regelfalle notwendige Voraussetzung des Gemeindewillens, die Übereinstimmung zwischen Magistrat und Stadtverordnetenversammlung, vorhanden ist, ist Auslegungsfrage und läßt sich nicht immer mit gleicher Sicherheit feststellen. Zweifelfrei liegt der Fall, wenn die eine Körperschaft sich ohne Einschränkung mit dem Beschlusse der anderen einverstanden erklärt. Schwierigkeiten bestehen auch nicht, wenn die eine Körperschaft dem Beschlusse der anderen zwar nicht gänzlich die Zustimmung versagt, wohl aber in Einzelheiten eine Regelung fordert, die dem Inhalte des Vorbeschlusses widerspricht; in diesem Falle besteht keine Übereinstimmung, ehe nicht das an erster Stelle beschließende Organ den Abänderungsvorschlägen zugestimmt hat. Denkbar ist

aber auch, daß der Beschluß des später beschließenden Organes von dem ihm vorgeschlagenen Beschlusse abweicht, ohne zugleich mit ihm in Widerspruch zu treten. Es kann geschehen, daß der Magistrat einem Beschlusse der Stadtverordneten oder die Stadtverordneten einem Beschlusse des Magistrats beschränkt zustimmen, daß der spätere Beschluß gegenüber dem vorangehenden nur ein Mindermaß darstellt, also in vollem Umfange darin enthalten ist und ein Unterschied nur insofern besteht, als der frühere Beschluß inhaltlich über den ihm folgenden hinausgeht. Zum Beispiel: die Stadtverordneten bewilligen die Errichtung eines Gemeindeamtes und setzen für den Beamten eine bestimmte Besoldung fest; der Magistrat ist in der Hauptsache mit dem Beschlusse einverstanden, setzt jedoch die Besoldung herab. Es fragt sich, ob, soweit die Beschlüsse sich decken, Übereinstimmung besteht und der Magistrat zur Ausführung schreiten darf und muß, oder ob auch zu einer solchen Abänderung die Stadtverordnetenversammlung nochmals Stellung nehmen muß. Im Zweifel wird das letztere Verfahren als richtig zu gelten haben und als die Meinung der Stadtverordneten nur der Beschluß angesehen werden dürfen, wie er als Ganzes vorliegt. In besonderen Fällen wird sich indes aus dem Beschlusse einer Körperschaft selbst oder aus seiner Entstehung und den begleitenden Umständen entnehmen lassen, daß sie mit dem Wegfalle des durch den Beschluß der anderen Körperschaft nicht gedeckten Teiles ihres Beschlusses einverstanden ist. Läßt sich dies nicht einwandfrei feststellen, so ist eine Übereinstimmung nicht ohne weiteres als vorhanden anzunehmen, sondern von dem Ergebnisse einer nochmaligen Entschließung der an erster Stelle entscheidenden Körperschaft abhängig zu machen.

5. Magistrat und Stadtverordnetenversammlung stehen einander in der Bildung ihrer Ansicht grundsätzlich frei gegenüber. Es ist jedoch frühzeitig erkannt worden, daß es bedenklich wäre, wenn es in allen Fällen, in denen kein Einverständnis zwischen Magistrat und Stadtverordneten zu erzielen ist, beim Ausbleiben jeder Entschließung sein Bewenden hätte.

Schon die Städteordnung von 1831 sieht ein Einigungsverfahren vor, das stattzufinden hat, wenn in Angelegenheiten, über die Magistrat und Stadtverordnetenversammlung zu beschließen haben, und in solchen, denen gegenüber der Magistrat nur ein Beanstandungsrecht hat, die beiden Organe sich nicht einigen können (§§ 115, 116). Ebenso trifft die Gemeindeordnung in § 53, Ziffer 2, Abs. 2 Vorsorge für den Fall, daß der Gemeindevorstand einen Beschluß des Gemeinderates beanstandet und in der nächsten Sitzung des Gemeinderates keine Einigung zustande kommt. Für das geltende Recht ist § 36 StO. mit der sich aus § 17, Ziffer 1 des Zuständigkeitsgesetzes ergebenden Änderung maßgebend. Hiernach gilt folgendes:

Das vorgeschriebene Verfahren findet nur statt, wenn der Magistrat einem Beschlusse der Stadtverordneten seine Zustimmung versagt. Voraussetzung ist mithin, daß in der fraglichen Angelegenheit beide Organe zur Beschlußfassung zuständig sind, und daß der Magistrat mit einem auf eine Veränderung zielenden Beschlusse der Stadtverordneten nicht einverstanden ist. Es scheiden deshalb alle Angelegenheiten aus, in denen ein Verfassungsorgan allein zur Entscheidung berufen ist, aber auch andere Gegenstände sind dem Einigungsverfahren entzogen, wenn die Meinungsverschiedenheit darin besteht, daß die Stadtverordneten auf einen Beschluß des Magistrats nicht eingehen. In Fällen der letzteren Art ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß Magistrat und Stadtverordnetenversammlung aus freien Stücken einen Verständigungsversuch machen, etwa durch Einsetzung einer gemeinschaftlichen Kommission, doch steht es im freien Belieben jedes Organes, sich hierzu herbeizulassen. [12]) In dem gesetzlichen Falle kann dagegen zur Herbeiführung einer Verständigung jedes Verfassungsorgan die Einsetzung einer gemeinschaftlichen Kommission verlangen; das andere ist daraufhin

[12]) Ebenso Oertel zu § 36 A. 2, S. 171; abweichend Kappelmann, Schr. f. SP. 117 I 1, S. 64 f.

verpflichtet, bei der Bildung der Kommission mitzuwirken. [13]) Führen die Einigungsverhandlungen zu keinem Ergebnisse, so behält es in der Regel dabei sein Bewenden. Nur wenn die Angelegenheit nicht auf sich beruhen kann, d. h. wenn nach der Sachlage eine positive Entschließung nicht nur nützlich, sondern erforderlich ist [14]), kann von jedem Teile verlangt werden, daß der Bezirksausschuß über die Meinungsverschiedenheit Beschluß fasse. Dieser prüft zunächst die Vorfrage, ob die Angelegenheit auf sich beruhen kann, und schlichtet im Falle ihrer Verneinung den Streit. [15]) Über seine Stellungnahme zum Austrage der Streitigkeit entscheidet jedes Organ selbständig; denn es handelt hierbei in eigener Sache und in Durchführung seines Rechtes, nach freier Entschließung einen Faktor der städtischen Willensbildung zu schaffen. Deshalb hat auch nicht nur der Magistrat, sondern auch die Stadtverordnetenversammlung ihre Beschlüsse, soweit sie sich hierauf beziehen, selbst auszuführen. [16])

III. 1. Die Ausführung des Gemeindewillens steht nach § 56 Ziffer 2 StO. dem Magistrate ausschließlich zu. Die Stadtverordnetenversammlung ist davon grundsätzlich ausgeschlossen. § 36 a. E. Damit bestimmt sich allgemein die Grenze zwischen dem durch Gemeindebeschlüsse auszufüllenden Zuständigkeitsbereiche und der dem Magistrate allein zustehenden Tätigkeit nach der Grenze zwischen Anordnung und Vollziehung. [17])

Vollziehung ist diejenige Tätigkeit, die erforderlich ist, um die durch einen ausgesprochenen Willen geforderte tatsäch-

---

[13]) Ebenso Ledermann zu § 36 A. 5, Oertel zu § 36 A. 2, S. 172.

[14]) So Kappelmann, Schr. f. SP. 117 I 1, S. 65, Oertel zu § 36 A. 2.

[15]) Anfechtung der Entscheidung gemäß LVG. § 121. Vgl. Ledermann, § 36 A. 14.

[16]) Ebenso Jebens, S. 137, Ledermann zu § 36 A. 7c, Leidig, S. 107, Oertel zu § 36 A 3, S. 172, Schoen, S. 134, PVBl. 32, 79.

[17]) Über diese Begriffe vgl. Haenel I, S. 121.

liche Gestaltung herbeizuführen. Da mithin eine Vollziehung begrifflich nicht denkbar ist ohne Anordnung, so setzt jede Tätigkeit des Magistrats einen Gemeindebeschluß voraus, zu dessen Verwirklichung sie bestimmt ist. Da jede Vollziehung hinauslaufen muß auf Handlungen, die unmittelbar dem maßgebenden Willen entsprechend Änderungen in der Außenwelt herbeiführen, so überschreitet die Stadtverordnetenversammlung ihre Zuständigkeit, wenn sie in diese Handlungen des Magistrats eingreift.

Denkbar ist aber ferner eine eigene Willensbetätigung des vollziehenden Organes. Unerläßlich ist bei ihm in jedem Falle eine Nachbildung des auszuführenden Willens und, wenn es ihn nicht durch eigene Handlungen in die Wirklichkeit umsetzt, seine Wiederholung gegenüber Hilfskräften, deren es sich zur Ausführung bedient. Darüber hinaus gestattet der Begriff der Vollziehung auch, daß die Anordnung dem vollziehenden Organe Spielraum läßt und dieses die Anordnung bis in die Einzelheiten der Ausführung weiterbildet. [18]) Die Städteordnung enthält nichts gegen diese Auffassung; es liegt also im Bereiche der Ausführungstätigkeit des Magistrats, Gemeindebeschlüsse in bezug auf Einzelheiten, deren sie zur Verwirklichung bedürfen, zu ergänzen. [19]) Es läßt sich mithin nicht für jedes Geschäft der Gemeindeverwaltung unbedingt entscheiden, ob es durch Gemeindebeschluß angeordnet werden muß oder durch den Magistrat allein geregelt werden kann, es kommt vielmehr darauf an, inwieweit seine Vornahme innerhalb oder außerhalb der in Gemeindebeschlüssen vorgesehenen Aufgaben gelegen ist.

Hier bedarf es jedoch einer Begrenzung nach zwei Seiten. Da die Stadtverordneten ihre Zuständigkeit überschreiten, wenn sie sich in die Ausführung mischen, so fragt sich, inwieweit ihre Beschlüsse die Einzelheiten von Ziel und Mittel

---

[18]) Ebenso Gierke Gen. Th., S. 693.

[19]) Vgl. die Mot. zu § 35 StO. bei Hübner 1854, S. 146; Oertel zu § 35 A. 1, S. 163.

regeln dürfen, ohne daß darin ein Übergriff auf die Zuständigkeit des Magistrats zu finden wäre. Da andererseits ausführbare Gemeindebeschlüsse den Magistrat zur Ausführung verpflichten, also auch berechtigen und damit seine ausschließliche Zuständigkeit für die dabei gebotenen Geschäfte begründen, so muß das Maß von Vollständigkeit festgestellt werden, das die Gemeindebeschlüsse erfüllen müssen, um im Sinne einer bloßen Vollziehung ausführungsreif zu sein.

Mit dem Begriffe der Ausführung ist vereinbar, daß das ausführende Organ auf die Vornahme von Handlungen beschränkt ist, die ihm im einzelnen vorgeschrieben sind, ohne ihm Bewegungsfreiheit zu gestatten. Berücksichtigt man hierzu die umfassende Form, in der die Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung zur Beschlußfassung in Gemeindangelegenheiten durch § 35 StO. ausgesprochen ist, so ist zu folgern: Gemeindebeschlüsse dürfen die Erledigung einer städtischen Aufgabe bis in alle Einzelheiten regeln; die Stadtverordneten verletzen die Zuständigkeit des Magistrats nicht, wenn sie ihm in ihrem Beschlusse die Durchführung der Aufgabe im einzelnen vorschreiben. [20]) Ein Gemeindebeschluß kann mithin auch der Stadtverordnetenversammlung die Genehmigung zur Entscheidung offengelassener Fragen vorbehalten, so daß der Magistrat bei Eintritt der Frage genötigt ist, den Beschluß der Stadtverordneten herbeizuführen. [21])

Sollen dem Magistrate bei Durchführung einer Angelegenheit Fragen zur selbständigen Entscheidung überlassen werden, so darf seine Selbständigkeit nicht weiter gehen, als es sich mit dem Begriffe einer bloßen Vollziehungstätigkeit verträgt. In jedem Falle muß der in der Anordnung ausgesprochene Wille die geplante Tätigkeit beherrschen und ihre wesentlichen Teile bestimmen; dem Ausführungsorgane

---

[20]) So im Ergebnis OVG. 50, 4 (7), Schoen, S. 211 ff.
[21]) Ebenso OVG. 7. I. 08 (PVBl. 29, 770).

kann immer nur die Bestimmung über untergeordnete Gegenstände im Dienste des Ganzen anheimgegeben werden. Was im einzelnen Falle wesentlich, was untergeordnet ist, richtet sich nach dem Zwecke der beschlossenen Gemeindetätigkeit. Hiernach muß das Ziel einer Unternehmung hinreichend individualisiert, es müssen also Umfang und Ausgestaltung aller Teile vorgeschrieben sein, die für den erstrebten Zweck wesentlich sind. Nach demselben Maßstabe müssen Art und Maß der anzuwendenden Mittel begrenzt und, soweit es an Geldmitteln zur Deckung der entstehenden Kosten fehlt, ihre Aufbringung geregelt sein. [22]) Beschlüsse, die nach diesen Grundsätzen vollständig sind, sind ausführungsreif.

Gemeindebeschlüsse, die nicht ausführungsreif sind, begründen für den Magistrat keine Entschließungsfreiheit und berechtigen ihn nicht zur eigenen Entscheidung der offengelassenen Fragen. Sie bedürfen, um ausführbar zu werden, der Ergänzung und der Mitwirkung der Stadtverordnetenversammlung, und die Ergänzung kann nach dem früher Gesagten unbeschränkt bis zur Regelung aller Einzelheiten eingehend sein. [23])

Ausführungsreife Gemeindebeschlüsse verpflichten den Magistrat zur Ausführung, berechtigen ihn mithin zur Ergänzung hinsichtlich der offengebliebenen untergeordneten Fragen nach den Richtlinien, die sich für ihn aus dem wesent-

[22]) Das OVG. hat deshalb mit Recht in der Entsch. v. 7. I. 08 (PVBl. 29, 770) einen Gemeindebeschluß, daß eine Straße gepflastert werden solle, als nicht ausführbar bezeichnet, weil er eine Entscheidung darüber, wie die Kosten der Pflasterung gedeckt werden sollten, nicht enthielt.

[23]) In dem Anm. 22 erwähnten Falle war es für die Pflasterung der Straße nicht wesentlich, an wen die erforderlichen Arbeiten und Lieferungen vergeben würden; trotzdem konnte die StVV., da ein zur Ausführung geeigneter Beschluß beider Organe noch nicht vorlag, ein Mitbeschlußfassungsrecht über die Vergebung der Lieferungen und Arbeiten geltend machen.

lichen Inhalte der auszuführenden Beschlüsse ergeben.[24]) Seine Zuständigkeit ist zweifelfrei begründet, wenn der Magistrat ausdrücklich zur selbständigen Erledigung solcher Fragen ermächtigt wird, und er wird gut tun, in Fällen, in denen Meinungsverschiedenheiten möglich sind, darauf hinzuwirken, daß eine solche Ermächtigung in den Gemeindebeschluß aufgenommen wird. Aber auch ohne sie ergibt sich die Ausführungsbefugnis des Magistrats und die darin enthaltene Zuständigkeit zu den notwendigen ergänzenden Beschlüssen aus seiner Ausführungspflicht. Diese Befugnis kann je nach dem Maße von Deutlichkeit, mit dem der auszuführende Beschluß auf Einzelheiten eingeht, verschieden groß sein; in jedem Falle wird die Zuständigkeit durch den ausführungsreifen Beschluß insoweit begrenzt, als er selbst entscheidet, und insoweit begründet, als er es unterläßt. Die Stadtverordneten überschreiten daher ihre Zuständigkeit, wenn sie nachträglich Mitwirkung bei der Weiterbildung eines ausführungsreifen Gemeindebeschlusses verlangen. Ist die Grenze einmal durch Gemeindebeschluß gezogen, so kann sie nur bei Einigung beider Verfassungsorgane durch neuen Gemeindebeschluß geändert werden.

Die Begrenzung der Ausführungsfreiheit des Magistrats in dem umschriebenen Spielraume im einzelnen Falle ist Zweckmäßigkeitsfrage. Können Magistrat und Stadtverordnetenversammlung sich nicht darüber einigen, so liegt eine *Meinungsverschiedenheit* vor, die auf dem in den §§ 36 StO., 17 ZG. vorgeschriebenen Wege beigelegt werden kann.

2. Die bisherige Untersuchung gibt nur Aufschluß dar-

[24]) Bei dieser bedingten Möglichkeit selbständiger Entschließungen des M.'s ist es nicht zu billigen, wenn für Einzelhandlungen, wie es OVG. 50, 4 (8) für die Vergebung von Lieferungen und Arbeiten zu städtischen Veranstaltungen tut, ohne Rücksicht auf ihre Bedeutung im Rahmen des ganzen Unternehmens lediglich unter Auslegung der gesetzlichen Vorschriften die alleinige Zuständigkeit des M.'s allgemein verneint wird.

über, welche Stellung dem Magistrate auf Grund seiner Zuständigkeit zur Ausführung der *städtischen Beschlüsse* zukommt. Das städtische Leben ist aber außer durch die Beschlüsse seiner Organe auch durch Rechtsnormen, die von dem Willen dieser unabhängig sind — *Gesetze* und *Verordnungen* —, bestimmt; auch diese bedürfen der Ausführung. Keine besondere Bedeutung für die Zuständigkeitsfrage kommt allerdings diesen Rechtssätzen insoweit zu, als sie selbständige Rechte und Pflichten für die Gemeinde als solche aufstellen. Diesen gegenüber ist es Sache der Gemeinde, d. h. ihrer Willensorgane, durch regelrechten Gemeindebeschluß darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für den Eintritt der gesetzlichen Rechtsfolgen vorliegen, und ob und wie sie der daraus sich ergebenden Rechtslage genügen will. Der Magistrat tritt hier lediglich in der bisher geschilderten Weise als Ausführer dieses Gemeindewillens auf, steht also zu den maßgebenden Rechtsätzen nicht in unmittelbarer Beziehung. Nur insofern sind sie für ihn in besonderer Weise bedeutsam, als er als eine mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraute Behörde verpflichtet ist, in Ausübung seiner Vorbereitungstätigkeit und seines Beanstandungsrechtes auf das Zustandekommen der den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Gemeindebeschlüsse hinzuwirken. Außerdem regeln aber Rechtssätze das städtische Wirken auch insofern, als sie nur angeben, wie bei Erfüllung einzelner Aufgaben, ihre Einbeziehung in den Kreis der städtischen Angelegenheiten vorausgesetzt, des näheren vorzugehen ist. Ein Teil der hierhergehörigen Bestimmungen schreibt ein bestimmtes Verhalten ausdrücklich dem Magistrate vor, z. B. § 70, Abs. 2 StO., § 9, Abs. 4 KAG.; hier ergibt sich die Ausführungspflicht des Magistrats aus dem Gesetzesinhalte unmittelbar. Aber auch gegenüber Rechtssätzen, die eine bestimmte Tätigkeit fordern, ohne anzugeben, von wem (z. B. § 9, Abs. 3 KAG.), kommt regelmäßig nur der Magistrat als Ausführungsorgan in Betracht. Dies ist freilich nirgends ausdrücklich gesagt. Die Städteordnung beruft zwar in § 46, Ziffer 1 den Magistrat

zur Ausführung von Gesetzen und Verordnungen, doch diese Bestimmung bezieht sich, wie an anderer Stelle nachgewiesen ist, nur auf die von ihm außer seiner städtischen Tätigkeit in staatlichem Auftrage zu verrichtenden Obliegenheiten. [25]) Gleichwohl muß auch in Gemeindeangelegenheiten der Magistrat allein als zur Gesetzesausführung berufen angesehen werden. Die Stadtverordnetenversammlung würde, wenn sie die Ausführung unternehmen wollte, dies, da ihr nicht, wie dem Magistrate, Organe angehören, die innerhalb ihres Geschäftskreises ohne weiteres zur selbständigen Erledigung von Angelegenheiten berechtigt sind, für jeden Fall erst beschließen müssen; ein solcher Beschluß aber würde, da sie nach § 36 a. E. grundsätzlich zur Ausführung ihrer Beschlüsse nicht befugt ist, also auch eine Ausführung durch sich selbst nicht beschließen kann, ihre Zuständigkeit überschreiten. Mithin bleibt nur der Magistrat als zur Gesetzesausführung befähigt übrig, und die Bestimmungen der Städteordnung, daß die Stadtverordneten zur Ausführung ihrer Beschlüsse nicht berechtigt sind und der Magistrat allein dafür zuständig ist, sind dahin zu verallgemeinern, daß dem Magistrate grundsätzlich alle in städtischen Angelegenheiten erforderliche Ausführungstätigkeit zukommt und die Stadtverordneten — von Ausnahmefällen abgesehen — von jeder Ausführungshandlung, nicht nur von den durch ihre Beschlüsse angeordneten Tätigkeiten, ausgeschlossen sind. Befaßt sich die Gemeinde mit einer Angelegenheit, für deren Durchführung gesetzliche Bestimmungen maßgebend sind, so muß sie ihre Befolgung notwendig in Kauf nehmen. Steht daher die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum städtischen Wirkungskreise fest, mag es sich nun um einmalige, durch besondere Gemeindebeschlüsse in Aussicht genommene Unternehmungen handeln oder um Obliegenheiten, die, wie die Veranstaltung der verfassungsmäßigen Wahlen, auf einer von der Gemeinde anerkannten

[25]) Mit Unrecht leitet daher OVG. 48, 28 die Zuständigkeit des M.'s zur Vornahme der in § 18 StO. vorgeschriebenen Auslosung der ausscheidenden StV. aus seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit her.

dauernden gesetzlichen Verpflichtung beruhen, so hat der Magistrat die dafür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen auszuführen, ohne daß es dazu einer besonderen Ermächtigung durch Gemeindebeschluß bedarf. Für den Umfang aller dieser Ausführungstätigkeit muß dasselbe gelten, wie für die Vollziehung von Gemeindebeschlüssen festgestellt worden ist. Danach ist der Magistrat berechtigt, auch den in gesetzlichen Anordnungen ausgesprochenen Willen in der Weise weiterzubilden, daß die vorgeschriebene Tätigkeit in allen Einzelheiten, deren Feststellung die Lage des besonderen Falles erfordert, vollkommen geregelt ist. Voraussetzung ist dabei immer, daß nicht Fragen offengelassen sind, deren Beantwortung für die von dem Rechtssatze betroffene Angelegenheit wesentliche Bedeutung hat. Ihre Erledigung würde über die Ausführungsfunktion hinausgehen und dem Magistrate nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung zustehen können. In Ermangelung einer solchen bedarf es der Ergänzung des Gesetzes durch Gemeindebeschluß.

3. Gegenstand der Ausführungsfunktion ist in jedem Falle letzten Endes die Herbeiführung eines der Anordnung entsprechenden tatsächlichen Ergebnisses. Dieses kommt zustande, je nach der Art des gewollten Erfolges, entweder durch Handlungen von Mitgliedern des Magistrats oder durch die Beschäftigung von Hilfskräften — Gemeindebeamten oder Personen, die durch privatrechtlichen Vertrag zu Arbeitsleistungen für die Stadt verpflichtet werden. Seiner Ausführungspflicht zufolge sind dem Magistrate die städtischen Beamten unterstellt; ihre Beaufsichtigung ist ihm in § 56, Ziff. 6 ausdrücklich übertragen. Macht die Teilnahme der Stadt am Rechtsverkehr Willenserklärungen notwendig, so ist auch hierzu der Magistrat das geeignete Organ. Er hat nach § 56, Ziff. 8 die Stadt nach außen zu vertreten, in ihrem Namen mit Personen und Behörden zu verkehren und die dafür notwendigen Förmlich-

keiten und Nebenarbeiten zu handhaben. Damit erhält der Magistrat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Stadt. Er besitzt also nach außen hin die Fähigkeit, durch seine Willenserklärungen die Stadtgemeinde zu binden. Diese Fähigkeit besteht unabhängig davon, ob der Magistrat im Verhältnisse zur Stadtverordnetenversammlung zur Ausführung seiner Vertretungsmacht befugt ist. Seine Erklärungen binden mithin die Stadt auch, wenn sie auf Beschlüssen beruhen, mit denen er über seine Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung gegenüber hinausgeht. [26])

IV. Die Städteordnung selbst sieht Ausnahmen von den Bestimmungen vor, aus denen die eben entwickelten Grundsätze hergeleitet sind. So spricht § 35 von Angelegenheiten, die dem Magistrate ausschließlich überwiesen und damit der Beschlußfassung der Stadtverordneten entzogen sind. Selbst gegenüber der strengen Bestimmung des § 36, daß die Stadtverordnetenversammlung in keinem Falle ihre Beschlüsse selbst ausführen dürfe, läßt sich nach den sonstigen Bestimmungen mit Abweichungen rechnen; wenn der erste Satz des § 36 die Zustimmung des Magistrats unbedingt vorschreibt für „Angelegenheiten, welche durch das Gesetz dem Magistrate zur Ausführung überwiesen sind", so muß daraus auf das Vorhandensein von Vorschriften geschlossen werden, die dem Magistrate in besonderen Angelegenheiten die Ausführung entziehen; den gleichen Eindruck erweckt die Bestimmung des § 47, Abs. 2, daß dem Magistrate alle Stadtverordnetenbeschlüsse, auch die, „welche ihm durch das Gesetz zur Ausführung nicht überwiesen sind", mitgeteilt werden müssen. [27])

Entsprechend der regelmäßigen Zuständigkeitsverteilung — Beschlußfassung der Stadtverordneten, Zustimmung des

---

[26]) Ebenso Gierke, Gen. Th., S. 703, Jebens, S. 193, Kappelmann, Schr. f. SP. 117 I 1, S. 79, Lebermann zu § 56, Ziff. 8 A. 1, Oertel zu § 56, Ziff. 8 A. 2, S. 392 f., OVG. 27, 91.

[27]) Ebenso Hammer, S. 28, Anm. 13, Lebermann zu § 36 A. 7, OVG. 52, 24.

Magistrats, Ausführung durch den Magistrat — ergeben sich folgende Möglichkeiten von Abweichungen:

A. hinsichtlich der Willensbildung:

1. der Magistrat entscheidet allein; die Stadtverordnetenversammlung hat nicht oder nur mit beratender Stimme mitzuwirken;
2. die Stadtverordnetenversammlung entscheidet allein; der Magistrat hat kein Zustimmungsrecht, obwohl er ausführungsberechtigt ist;
3. der Magistrat ist zustimmungsberechtigt, obwohl eine Ausführung durch ihn nicht in Frage steht;

B. hinsichtlich der Ausführung:

die Ausführung steht der Stadtverordnetenversammlung, nicht dem Magistrate zu.

Einzelbestimmungen der Städteordnung und zahlreicher anderer Gesetze nötigen zur Stellungnahme, ob ein Fall dieser Art vorliegt, erschweren aber vielfach die Entscheidung dadurch, daß ihre Fassung unklar läßt, ob eine eigene Regelung der Zuständigkeitsfrage und inwieweit eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen beabsichtigt ist. Die in Frage kommenden Bestimmungen sind im besonderen Teile zu erörtern. Hier sind nur die Grundsätze für die Auslegung von Einzelvorschriften aufzustellen.

Zunächst gebietet § 35 die Feststellung der dem Magistrate ausschließlich überwiesenen Angelegenheiten. Ihrer Zusammenstellung dient § 56,[28]) wie die Geschichte dieser Vorschrift ergibt. § 56 ist dem § 53 der Gemeindeordnung nachgebildet, und hier war, wie sich aus den Motiven ergibt,[29]) beabsichtigt, die in § 33 GO. vorgesehenen dem Gemeindevorstande ausschließlich zustehenden Obliegenheiten aufzu-

---

[28]) Ebenso Ledermann, Vorbem. zu § 56, Oertel zu § 35 A. 1, S. 165.

[29]) Mot. der Komm. der Ersten Kammer zu § 33 bei v. Rönne, GO., S. 142.

zählen. Diese Absicht ist auch im Gesetze zum Ausdruck gekommen insofern, als nach § 53 GO. die einzelnen darin aufgezählten Tätigkeiten, soweit es sich nicht um die ortsobrigkeitlichen Verpflichtungen handelt, aus der in den Eingangsworten angeführten Eigenschaft des Gemeindevorstandes als Gemeindeverwaltungsbehörde folgen, diese Eigenschaft aber dem Gemeindevorstande in § 7 GO. als eine dem Gemeinderate nicht zukommende Besonderheit beigelegt ist; dasselbe Verhältnis wie zwischen den §§ 7 und 53 GO. besteht aber zwischen den §§ 10 und 56 StO. Die Bedeutung der in § 56 aufgezählten Obliegenheiten für die Zuständigkeitsfrage zu erörtern, ist dem besonderen Teile vorbehalten. Dorthin gehört auch, als von dieser Erörterung abhängig, die Prüfung der Frage, welche allgemeine Bedeutung der „verwaltenden" Tätigkeit des Magistrats zukommt, und ob aus ihr als eine Ausnahme allgemeiner Art die alleinige Zuständigkeit des Magistrats für die Geschäfte der laufenden Verwaltung folgt.

Zur Entscheidung der Zuständigkeitsfrage in Einzelfällen kann die gesetzliche Ausdrucksweise als *Auslegungsmittel* dienen. Sie ist indes selten eindeutig, zumal viele der Vorschriften, die hierher gehören, zugleich für Gemeinden verschiedener Verfassung Geltung haben. Für die beiden Verfassungsorgane werden verschiedene Ausdrücke gebraucht. Der Magistrat wird auch als Gemeindevorstand (§ 11 ZG.), die Stadtverordnetenversammlung als Gemeindevertretung (§§ 5, 11, 74, 75 StO., § 11 ZG.) bezeichnet. Die Ausdrücke „Stadtbehörde", „Gemeindebehörde" werden meist für den Magistrat gebraucht, doch werden sie auch häufig in der Mehrzahl verwendet, um beide Verfassungsorgane zu bezeichnen (§§ 7, 59 StO., § 17, Ziff. 2 ZG.). Für die auf der Übereinstimmung beider Organe beruhenden Beschlüsse hat sich der Ausdruck „Gemeindebeschlüsse" eingebürgert (§ 52 StO., § 16 ZG.). Er kann jedoch unter Umständen auch dazu dienen, Beschlüsse nur eines Organes, welche für die Stadt bindend sind, zu bezeichnen.

Wenn der Wortlaut einer Bestimmung nicht ausreicht, um die Zuständigkeitsfrage in zuverlässiger Weise zu entscheiden, so ist unter Heranziehung aller übrigen Umstände, die die Bedeutung der Bestimmung erkennen lassen, zu prüfen, ob die allgemeinen Grundsätze gelten sollen, oder ob ein Ausnahmefall vorliegt. Allgemeine Regeln lassen sich für diese Prüfung nicht weiter aufstellen. In zweifelhaften Fällen ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Die umfassende Form, in der sie ausgesprochen sind, läßt erkennen, daß sie bestimmt sind, jeden Einzelfall zu ergreifen, für den keine Besonderheiten maßgebend sind; die Vermutung spricht in jedem Falle für ihre Anwendung. Ausnahmen sind daher streng auszulegen; außerhalb ihres Anwendungsbereiches bleiben die allgemeinen Grundsätze in Geltung. [30])

V. In dem Umfange, in dem der Magistrat nach den allgemeinen Grundsätzen oder auf Grund von Ausnahmevorschriften berechtigt ist, allein zu entscheiden, ist er nicht von jeder Verantwortung frei. Als Organ eines öffentlichen Verwaltungskörpers ist er verpflichtet, dessen Interessen zu wahren; er hat deshalb nicht nach freiem Belieben, sondern nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln [31]) und zu allen Angelegenheiten nur nach den durch das Gemeinwohl gebotenen Zweckmäßigkeitsgründen Stellung zu nehmen. Die Erfüllung dieser Pflicht zu überwachen, ist Sache der Stadtverordnetenversammlung auf Grund des ihr in § 37 StO. übertragenen Kontrollrechtes, das an anderer Stelle zu behandeln ist.

[30]) Insbesondere wird der M. nicht schon dadurch, daß ihm das Zustimmungsrecht fehlt, von der Ausführung ausgeschlossen; Oertel zu § 36 A. 3, S. 172, Plagge zu § 36 A. 3.

[31]) Oertel zu § 35 A. 1, S. 164.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 15. Oktober 1888 zu Eibenstock, Sachsen, als Sohn des Kaufmanns Albert Wedell, habe von 1895 ab die Schulen meiner Heimatstadt, sodann die Kreuzschule zu Dresden besucht und dort 1907 die Reifeprüfung bestanden. Nach dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Grenoble, Leipzig und Halle bestand ich 1910 die Referendarprüfung, 1913 das Rigorosum. Im juristischen Vorbereitungsdienste war ich in Kemberg, Torgau, Halle a. S. und Naumburg a. S. beschäftigt. Vom Dezember 1914 ab habe ich als Kriegsfreiwilliger im Feld-Artillerie-Regiment Nr. 55 ununterbrochen am Feldzuge teilgenommen.